Mohd Shahrizan bin Md Esa lwn Pendakwa Raya dan satu lagi rayuan

MAHKAMAH TINGGI (TEMERLOH) — RAYUAN JENAYAH NO CB-42JSKS-6–12 TAHUN 2021 DAN CB-42JSKH-8–12 TAHUN 2021
ROSLAN MAT NOR PK
3 MEI 2023

Prosedur Jenayah — Perbicaraan — Perbicaraan de novo — Perayu dipertuduh dengan tiga pertuduhan di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 — Hakim mahkamah sesyen terdahulu meninggal dunia — Kes diputuskan oleh hakim mahkamah sesyen yang baharu ('HMS') berdasarkan nota keterangan — Permohonan perbicaraan de nova ditolak — Perayu disabitkan bersalah bagi pertuduhan pertama dan ketiga — Perayu dilepas dan dibebaskan bagi pertuduhan kedua — Sama ada keputusan HMS untuk tidak membenarkan permohonan perbicaraan de novo adalah tidak teratur — Sama ada kes bergantung kepada kredibiliti dan tingkah laku saksi-saksi — Sama ada HMS perlu meneruskan perbicaraan secara de novo bagi melihat tingkah laku mangsa bagi menentukan kredibiliti mangsa — Sama ada kelewatan HMS menyediakan alasan penghakiman memprejudiskan perayu — Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 s 14(a) — Kanun Tatacara Jenayah s 261

Perayu telah dituduh dengan tiga pertuduhan pindaan berkaitan dengan kesalahan seksual di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017. Kes telah dimulakan di hadapan hakim mahkamah sesyen yang terdahulu sebelum diteruskan oleh hakim mahkamah sesyen yang baharu ('HMS') kerana hakim terdahulu telah meninggal dunia. Permohonan oleh pihak pembelaan agar kes dibicarakan secara *de novo* telah ditolak oleh HMS. Setelah meneliti nota keterangan, HMS telah memutuskan bahawa perayu bersalah bagi pertuduhan pertama dan ketiga dan manjatuhkan hukuman lapan tahun penjara dari tarikh jatuh hukum dan dua kali sebatan. Bagi pertuduhan pindaan kedua pula, perayu didapati tidak bersalah dan telah dilepas dan dibebaskan. Tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut, perayu dan pendakwa raya telah memfailkan rayuan-rayuan semasa. Isu-isu yang perlu diputuskan oleh mahkamah adalah: (a) sama ada keputusan HMS untuk tidak membenarkan permohonan untuk perbicaraan *de novo* adalah tidak teratur; dan (b) sama ada kelewatan HMS untuk menyediakan alasan penghakiman telah memprejudiskan perayu.

Diputuskan, membenarkan rayuan-rayuan, mengenepikan sabitan dan hukuman oleh HMS, dan memerintahkan perbicaraan semula kes bagi

ketiga-tiga pertuduhan di hadapan hakim mahkamah sesyen yang baharu:

(1) Secara umumnya hakim bicara mempunyai budi bicara di bawah s 261 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') untuk memerintahkan perbicaraan *de novo* atau meneruskan perbicaraan jenayah tersebut. Mahkamah yang mendengar rayuan tidak sewajarnya mengganggu budi bicara tersebut melainkan budi bicara tersebut tidak dilakukan berdasarkan prinsip undang-undang. Secara umumnya, majistret perlu menimbangkan perkara-perkara berikut sebelum menolak atau membenarkan permohonan *de novo*, iaitu: (a) adakah kes tersebut bergantung kepada kredibiliti dan tingkah laku saksi-saksi; (b) adakah ia akan menimbulkan kesukaran untuk saksi-saksi tersebut dipanggil semula; (c) adakah perbicaraan tersebut telah mengambil tempoh masa dan bilangan saksi yang ramai; dan (d) adakah perbicaraan *de novo* akan meningkatkan perbelanjaan pihak-pihak yang terlibat di dalam kes tersebut. Namun, senarai ini bukannya sesuatu yang tuntas, ia bergantung kepada keadaan sesuatu kes (lihat perenggan 21 & 25).

(2) Dalam menggunakan budi bicara sama ada untuk meneruskan perbicaraan atau perbicaraan *de novo*, keadilan kepada pihak pendakwaan dan tertuduh adalah sesuatu yang penting yang perlu diberikan keutamaan (lihat perenggan 26).

(3) Dalam kes ini, penganalisaan HMS ke atas keterangan saksi-saksi pendakwaan antaranya SP11, SP10, SP8, SP6, SP12 dan SP7 adalah berdasarkan kepada catatan di dalam nota keterangan, namun, tiada catatan khusus dibuat berkaitan tingkah laku mangsa ('SP11') dalam kes ini. Selain itu, terdapat keterangan daripada SP9 yang merupakan rakan SP11 bahawa SP11 adalah seorang yang lembam. Terdapat juga keterangan kakak SP11 yang menyatakan bahawa SP11 telah memperihalkan kejadian tersebut kepadanya dan ibu mereka. Ini bermakna keterangan ibu dan kakak SP11 adalah berdasarkan kepada keterangan SP11 yang menyebabkan kredibiliti SP11 dan tingkah laku SP11 ketika memberikan keterangan adalah penting (lihat perenggan 27 & 31).

(4) Dapatan HMS bahawa tiada alasan untuk SP11 untuk berbohong di dalam keterangannya adalah sesuatu yang tidak disokong dengan keterangan dan ianya hanyalah pandangan HMS. Pandangan tersebut sewajarnya boleh dilakukan sekiranya HMS boleh melihat tingkah laku SP11 semasa memberikan keterangan. Ia tidak boleh dilakukan oleh HMS dengan semata-mata berdasarkan kepada catatan keterangan oleh hakim yang terdahulu. Dapatan tersebut dibuat oleh HMS yang tidak melihat SP11 memberikan keterangan dan tiada catatan berkenaan tingkah laku SP11. Di samping itu tiada apa-apa dapatan hakim bicara terdahulu terhadap SP11 semasa memanggil perayu membela diri. Ini

menambahkan keperluan untuk HMS melihat tingkah laku SP11 ketika memberi keterangan (lihat perenggan 32–33).

(5) Mahkamah berpendapat demi keadilan kepada pihak pendakwa raya dan perayu, adalah wajar sekiranya perbicaraan semula diperintahkan dalam kes ini. Mahkamah juga berpendapat bahawa dalam keadaan kes ini, adalah tidak wajar bagi hakim yang menyambung perbicaraan kes ini di bawah s 261 KTJ untuk tidak membenarkan perbicaraan *de novo*. Mahkamah mendapati, adalah sesuai untuk mahkamah mengguna pakai s 261 proviso (b) KTJ disebabkan ia memprejudiskan perayu yang telah disabitkan. Oleh itu, sabitan oleh HMS bagi pertuduhan pindaan pertama dan ketiga diketepikan dan mahkamah memerintahkan satu perbicaraan yang baharu. Selain itu, bagi pertuduhan pindaan kedua, disebabkan keputusan pembebasan dan pelepasan tersebut dibuat berdasarkan keterangan-keterangan yang sama bagi pertuduhan pindaan pertama dan ketiga, adalah sukar untuk membezakan dan mengasingkan dapatan HMS untuk ketiga-tiga pertuduhan tersebut. Oleh itu, demi keadilan kepada perayu dan pendakwaan, mahkamah mengenepikan dapatan bagi pertuduhan pindaan kedua dan memerintahkan agar pertuduhan tersebut dibicarakan semula sejajar dengan s 316(a) KTJ (lihat perenggan 35–36 & 39).

(6) Pekeliling Ketua Pendaftar Bil 1/2002 bertarikh 2 Januari 2002 telah menyatakan bahawa alasan penghakiman perlu disediakan dalam tempoh lapan minggu dari notis rayuan difailkan. Dalam kes ini, alasan penghakiman disiapkan hampir 24 bulan dari tarikh notis rayuan difailkan. Penyediaan alasan penghakiman adalah merupakan sebahagian daripada tanggungjawab dan amanah kehakiman seorang hakim. Ia penting bagi memberikan pengetahuan kepada pihak pendakwa raya dan tertuduh berkenaan dengan sebab tertuduh disabitkan atau dibebaskan. Jika notis rayuan difailkan, alasan penghakiman adalah penting bagi membolehkan rekod rayuan disediakan dengan sewajarnya seperti yang diperuntukkan di bawah KTJ. Kelewatan penyediaan alasan penghakiman akan mengganggu kelicinan rayuan. Ini akan menimbulkan ketidakadilan dan kezaliman, dan ianya perlu dielakkan (lihat perenggan 42–45).

[English summary

The appellant was charged with three amended charges relating to sexual offences under s 14(a) of the Sexual Offences Against Children Act 2017. The case was commenced before the previous sessions court judge before being continued by the new sessions court judge ('the SCJ') because the previous judge had passed away. The application by the defence to have the case tried *de novo* was rejected by the SCJ. After examining the notes of evidence, the SCJ had decided that the appellant was guilty of the first and third charges and sentenced him to eight years imprisonment from the date of conviction and

two strokes of the cane. As for the second amended charge, the appellant was found not guilty and was discharged and acquitted. Dissatisfied with the decision, the appellant and the prosecutor had filed the current appeals. The issues to be decided by the court were: (a) whether the SCJ's decision not to allow the application for a *de novo* trial was irregular; and (b) whether the SCJ's delay in providing grounds of judgment had prejudiced the appellant.

Held, allowing the appeals, setting aside the conviction and sentence of the SCJ, and ordering the retrial of the case for all the three charges before a different sessions court judge:

(1) In general, the trial judge had the discretion under s 261 of the Criminal Procedure Code ('the CPC') to order a *de novo* trial or continue the criminal trial. The appellate court should not interfere with such discretion unless the discretion was not based on legal principles. In general, the magistrate had to consider the following matters before rejecting or allowing the *de novo* application, namely: (a) whether the case depended on the credibility and behavior of the witnesses; (b) whether such application would create difficulty for the witnesses to be recalled; (c) whether the trial had taken a long period of time and a large number of witnesses; and (d) whether a *de novo* trial would increase the expenses of the parties involved in the case. However, this list was not exhaustive, it depended on the circumstances of a case (see paras 21 & 25).

(2) In exercising the discretion whether to continue the trial or trial *de novo*, justice to the prosecution and the accused was something important that should be given priority (see para 26).

(3) In this case, the SCJ's analysis of the testimony of prosecution witnesses including SP11, SP10, SP8, SP6, SP12 and SP7 was based on the notes of evidence, however, no specific notes were made regarding the victim's ('SP11') behavior in this case. In addition, there was a testimony by SP9, who was a friend of SP11, that SP11 was a slow person. There was also a testimony by SP11's sister that SP11 had described the incident to her and their mother. This meant that the testimony of SP11's mother and sister was based on SP11's testimony which caused the credibility and behavior of SP11 when giving testimony to be important (see paras 27 & 31).

(4) The SCJ's finding that there was no reason for SP11 to lie in his testimony was not supported by the evidence and was only the SCJ's opinion. Such an opinion should be possible if the SCJ could see SP11's behavior while giving evidence. It could not be done by the SCJ solely based on the record of testimony by the previous judge. The finding was made by the SCJ who did not see SP11 give evidence and there was no record of SP11's behavior. In addition, there was no finding at all by the previous trial judge against SP11 when calling the appellant to defend

himself. This added to the need for the SCJ to look at SP11's behavior when giving evidence (see paras 32–33).

(5) The court was of the view that for the sake of justice to the prosecutor and the appellant, it was appropriate to order a retrial in this case. The court also opined that in the circumstances of this case, it was inappropriate for the judge who continued the trial of this case under s 261 of the CPC not to allow a *de novo* trial. The court found that it was appropriate for the court to apply proviso (b) of s 261 of the CPC because it prejudiced the appellant who had been convicted. Therefore, the convictions by the SCJ with respect to the first and third amended charges were set aside and the court ordered a new trial. In addition, for the second amended charge, considering that such decision of acquittal and discharge was made based on the same evidence for the first and third amended charges, it was difficult to distinguish and separate the findings of the SCJ for the three charges. Therefore, in the interest of justice to the appellant and the prosecution, the court set aside the findings for the second amended charge and ordered that the charge be retried in accordance with s 316(a) of the CPC (see paras 35–36 & 39).

(6) The Chief Registrar's Circular No 1 of 2002 dated 2 January 2002 had stated that the grounds of judgment must be provided within eight weeks of the notice of appeal being filed. In this case, the grounds of judgment were completed almost 24 months from the date the notice of appeal was filed. The preparation of grounds of judgment was part of a judge's judicial responsibility and trust. It was important to provide knowledge to the prosecutor and the accused regarding the reason the accused was convicted or acquitted. If a notice of appeal was filed, the grounds of judgment were essential to enable the record of appeal to be properly prepared as provided under the CPC. The delay in the preparation of the grounds of judgment would interfere with the smooth sailing of the appeal. This would create injustice and tyranny, and it should be avoided (see paras 42–45).]

Kes-kes yang dirujuk

Lai Weng Keat v PP [2015] 6 MLJ 589; [2015] 9 CLJ 957, MP (dirujuk)
Mohamed Idris bin Haji Mohamed Said v Rex [1949] 1 MLJ 31 (dirujuk)
Mohd Shukur bin Hassan & Anor v PP [2004] 2 MLJ 601, MT (dirujuk)
PP v Mohd Jon [1993] 1 MLJ 133, MT (dirujuk)
Yap You Jee v PP and other appeals [2015] 5 MLJ 334; [2015] 7 CLJ 897, MR (dibeza)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 s 26, 27
Kanun Tatacara Jenayah ss 173(m)(i), 261, 316(a)
Kanun Acara Jenayah bagi Negeri-Negeri Selat (dimansuhkan oleh Kanun

A Tatacara Jenayah) s 254

Mohd Harris Mohan Abdullah (The Law Office of Mohd Harris) bagi pihak perayu.

Ain-Nur 'Amiyerra Awod Abdullah (Nurul Balkis Zunaidi bersamanya) (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

B

Roslan Mat Nor PK:

PENGENALAN

C

[1] Di dalam sesuatu prosiding jenayah kepatuhan kepada prosedur perbicaraan adalah penting bagi memastikan keadilan dapat dilaksanakan kepada tertuduh dan mangsa. Kanun Tatacara Jenayah memperuntukkan penggunaan budi bicara oleh hakim bicara di dalam mengendalikan sesuatu perbicaraan. Namun ia tidak boleh tersasar daripada paksi keadilan.

D

[2] Perayu di dalam kes ini telah dipertuduhkan dengan pertuduhan seperti berikut:

E

Pertuduhan Pindaan Pertama

Bahawa kamu pada sekitar bulan April 2018 bertempat di dalam Pejabat Pusat Tahfiz Al-Quran dan Pengajian Islam As Sakinah Ulu Jeruas Sega, di dalam Daerah Raub, Negeri Pahang telah didapati dengan niat seksual telah meramas buah dada dan menekan kemaluan mangsa bernama XYZ KPT: 123 berumur di bawah 18 tahun. Oleh itu kamu telah didapati melakukan kesalahan dan boleh dihukum di bawah Seksyen 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017.

F

Pertuduhan Pindaan Kedua

G

Bahawa kamu pada sekitar bulan Oktober 2018 bertempat di dalam Pejabat Pusat Tahfiz Al-Quran dan Pengajian Islam As Sakinah Ulu Jeruas Sega, di dalam Daerah Raub, Negeri Pahang telah didapati dengan niat seksual telah mencium pipi dan menekan kemaluan mangsa bernama XYZ KPT: 123 berumur di bawah 18 tahun. Oleh itu kamu telah didapati melakukan kesalahan dan boleh dihukum di bawah Seksyen 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017.

H

Pertuduhan Pindaan Ketiga

Bahawa kamu pada sekitar bulan Oktober 2018 bertempat di dalam Pejabat Pusat Tahfiz Al-Quran dan Pengajian Islam As Sakinah Ulu Jeruas Sega, di dalam Daerah Raub, Negeri Pahang telah didapati dengan niat seksual telah mencium pipi dan menjilat kemaluan dan menggesel kemaluan kamu di kemaluan mangsa bernama XYZ KPT: 123 berumur di bawah 18 tahun. Oleh itu kamu telah didapati melakukan kesalahan dan boleh dihukum di bawah KTJ Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017.

I

LATAR BELAKANG PROSIDING

[3] Penelusuran kepada nota keterangan menunjukkan bahawa kes ini telah dibicarakan mulai 28 April 2019. 12 orang saksi pendakwaan telah dikemukakan. Pada 20 Februari 2020 yang dicatatkan dalam nota keterangan bertarikh 20 Februari 2021, hakim mahkamah sesyen telah memutuskan pendakwa raya telah berjaya membuktikan kes prima facie dan tertuduh dipanggil membela diri:

> Setelah menilai secara penilaian maksima segala keterangan yang dikemukakan di Mahkamah ini di peringkat kes pendakwaan dan mempertimbangkan juga soal balas serta hujahan keuda pihak (pihak pendakwaan dan pembelaan) saya berpuas hati dan memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan suatu kes prima facie terhadap OKT bagi pertuduhan yang dikenakan ke atasnya. Maka dengan itu OKT adalah dipanggil bagi membela diri bagi pertuduhan-pertuduhan tersebut.

[4] Pembelaan telah memulakan pembelaan pada 8 Oktober 2020, dua orang saksi pembelaan dipanggil termasuk tertuduh. Pada 8 September 2021, hakim mahkamah sesyen baharu telah mengambil alih perbicaraan kes ini disebabkan hakim mahkamah sesyen yang terdahulu telah meninggal dunia.

[5] Pembelaan memohon agar kes ini dibicarakan secara *de novo* oleh hakim mahkamah sesyen yang baharu. Permohonan ini dbantah oleh pendakwa raya. Hakim mahkamah sesyen telah menolak permohonan pembelaan dan mengarahkan pihak-pihak memfailkan hujahan bertulis masing-masing. hakim mahkamah sesyen berpendapat rakaman CRT dan nota keterangan akan diteliti oleh mahkamah.

[6] Pada 23 November 2021 terdapat permohonan lisan dibuat di mahkamah terbuka untuk perbicaraan *de novo* yang diiringi hujahan bertulis yang telah difailkan oleh pendakwa raya dan tertuduh.

[7] Pada 7 Disember 2021 tertuduh telah didapati bersalah bagi pertuduhan pindaan pertama dan ketiga. Sementara bagi pertuduhan pindaan kedua tertuduh dilepas dan dibebaskan.

[8] Hakim mahkamah sesyen telah menjatuhkan hukuman pemenjaraan lapan tahun dari tarikh jatuh hukum 7 Disember 2021 dan dua kali sebatan bagi kedua-dua pertuduhan yang disabitkan. Kedua-dua hukuman berjalan serentak. Mahkamah juga memerintahkan tertuduh menjalani sesi kaunseling pemulihan di bawah s 26 Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 dan diletakkan di bawah pengawasan polis selama dua tahun di bawah s 27 Akta yang sama.

A ANALISA

Isu-isu

B **[9]** Penelitian kepada nota keterangan, alasan penghakiman dan hujahan-hujahan pendakwa raya dan peguam bela perayu adalah dikenalpasti terdapat empat isu utama di dalam rayuan ini iaitu:

(a) adakah keputusan hakim mahkamah sesyen tidak membenarkan permohonan untuk perbicaraan *de novo* adalah tidak teratur;

C (b) kelewatan hakim mahkamah sesyen menyediakan alasan penghakiman telah memprejudiskan perayu;

(c) hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf di dalam menilai keterangan saksi-saksi pendakwaan yang tidak membuktikan kes prima facie; dan

D (d) hakim mahkamah sesyen telah gagal mempertimbangkan pembelaan perayu.

Isu (a)

E **[10]** Hakim mahkamah sesyen di dalam alasan penghakiman telah menyatakan bahawa permohonan perbicaraan *de novo* ditolak adalah disebabkan nota keterangan saksi-saksi dapat dijadikan sandaran untuk keputusan kes ini. Ini ditambah pula dengan keadaan kes ini di mana

F saksi-saksi pendakwaan telah memberikan keterangan di hadapan Allahyarham hakim mahkamah sesyen yang terdahulu. Keterangan saksi-saksi pembelaan juga telah didengar oleh hakim mahkamah sesyen yang terdahulu. Apa yang jelas perbicaraan kes ini telah berakhir di hadapan hakim mahkamah

G sesyen yang terdahulu. Namun hakim mahkamah sesyen tidak dapat memberikan keputusan di akhir kes pembelaan kerana telah kembali ke rahmatullah.

[11] Seksyen 261 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') memperuntukkan seperti

H berikut:

> 261 Change of Magistrate during hearing
>
> Whenever any magistrate after having heard and recorded the whole or any part of the evidence in a trial ceases to exercise jurisdiction in it and is succeeded by another magistrate who has and who exercises such jurisdiction, the magistrate so succeeding may act on the evidence so recorded by his predecessor, or partly recorded by his predecessor and partly recorded by himself, or he may re-summon the witnesses and recommence the inquiry or trial:
>
> I Provided as follows:

(a) in any trial the accused may, when the second magistrate commences his proceedings, demand that the witnesses or any of them be re-summoned and re-heard;

(b) the High Court may, whether there be an appeal or not, set aside any conviction had on evidence not wholly recorded by the magistrate before whom the conviction was had, if that Court is of opinion that the accused has been materially prejudiced thereby, and may order a new trial.

[12] Dalam kes *Mohamed Idris bin Haji Mohamed Said v Rex* [1949] 1 MLJ 31 Murray-Aynsley menjelaskan dengan meneliti peruntukan s 254 Kanun Acara Jenayah bagi Negeri-Negeri Selat ketika itu pari materia dengan s 261 KTJ menyatakan seperti berikut:

> The power given under the section is of value, particularly when it is used for evidence of a more or less formal character, or where the witness cannot be produced. In the present case the witness whose evidence was so acted on was a crucial one, and I cannot think that a decision can be regarded as satisfactory where it is based on evidence given before another magistrate, particularly when there is nothing to prevent the witness from giving evidence on the further hearing.

[13] Adalah menjadi prinsip undang-undang yang mantap bahawa majistret yang bertindak di bawah s 261 KTJ mempunyai budi bicara sama ada membicarakan kes tersebut secara *de novo* atau sebaliknya. Ini dinyatakan oleh Mahkamah Rayuan di dalam kes *Yap You Jee v Public Prosecutor and other appeals* [2015] 5 MLJ 334; [2015] 7 CLJ 897 seperti berikut:

> [40] We agree that pursuant to s 261 of the CPC, the succeeding sessions judge has a complete discretion to either hear the case *de novo* or to continue from the point where it has been left by the previous sessions judge. However we do not agree that the 'directive' given to the succeeding sessions judge amounts to a breach of the provisions of s 261. It has been a practice for the Chief Judge or the Chief Registrar to decide on whether the part-heard cases would be completed either by the previous presiding magistrate or sessions judge or by his successor and this decision or 'directive' was purely administrative, given with the primary purpose to speed up the disposal of the part heard cases. The 'directive' which was given administratively could not and did not in any way fetter the discretion of the succeeding magistrate or sessions judge provided for under s 261 of the CPC. The duty remains on the magistrate or the sessions judge to act under the provisions of s 261 of the CPC. In particular, if the succeeding magistrate or sessions judge acts on the evidence which has been recorded by his predecessor, the right to recall witnesses must be observed. In this appeal, we find no issue on the right of the appellants to recall witnesses. In the circumstances, the 'directive' given to the succeeding sessions judge has not prejudiced the appellants and has not breached s 261 of the CPC.

[14] Mahkamah ini juga dipandu oleh Mahkamah Rayuan di dalam kes *Yap You Jee* apakah yang perlu dilakukan oleh mahkamah sesyen di dalam kes di akhir pembelaan yang memberikan pemakaian s 261 KTJ seperti berikut:

A [43] We have perused the grounds of judgment of the succeeding sessions judge and we noted that at pp 445–452 of the appeal record Vol 2, the succeeding sessions judge had tabulated 'Ringkasan Pendakwaan' at the end of the case for the prosecution. Further, reading the grounds of judgment, we find that the succeeding sessions judge had not considered the defence in isolation but had tested the defence
B in the light of the case for the prosecution (see for example pp 461–462, 477–479, and 488 of the appeal record Vol 2). In our view, there was sufficient compliance by the succeeding sessions judge of s 173(m)(i) of the CPC which provides that:

> At the conclusion of the trial, the court shall consider all the evidence adduced before it and shall decide whether the prosecution has proved its case beyond
C reasonable doubt.

[44] Even if the grounds of the succeeding sessions judge is lacking or there was an error on her part for stating that she will only consider the defence, the High Court judge had meticulously examined the evidence of the prosecution for each instance of the cheating. There were three instances of cheating in this case. The first relates
D to the cashier's order in the value of S$3.45m, the second and the third instances were in relation to the sum of RM2m cash and RM1.3m cash respectively.

[15] Pada masa yang sama mahkamah ini juga merujuk s 173(m)(i) KTJ
E yang menjelaskan tugas mahkamah di akhir kes pembelaan seperti berikut:

> 173 Procedure in summary trials
>
> (a) ...
>
> ...
>
F (m)(i) At the conclusion of the trial, the Court shall consider all the evidence adduced before it and shall decide whether the prosecution has proved its case beyond reasonable doubt.

G **[16]** Adakah hakim mahkamah sesyen telah melakukan tindakan yang sepatutnya di bawah s 173(m)(i) KTJ tersebut. Apa yang lebih penting dalam kes ini hakim mahkamah sesyen yang terkini tidak pernah mendengar keterangan saksi-saksi dan hanya bersandarkan kepada catatan di dalam nota keterangan. Fakta di dalam kes *Yap You Jee* perlu dibezakan dengan kes ini:

H [16] The defence case was heard by another sessions judge (the succeeding sessions judge). All the three appellants gave evidence under oath.

[17] Mahkamah Persekutuan dalam kes *Lai Weng Keat v Public*
I *Prosecutor* [2015] 6 MLJ 589; [2015] 9 CLJ 957 telah memperjelaskan kedudukan seksyen 261 KTJ. Di dalam kes tersebut permohonan perbicaraan *de novo* dibuat di hadapan hakim yang baharu disebabkan tingkah laku saksi di mahkamah adalah penting di dalam kes tersebut. Mahkamah Persekutuan telah merujuk kepada kes-kes berkaitan dengan s 261 di perenggan [63] seperti berikut:

[63] The latter category of cases seem to suggest that in exercising its discretion under s 261 of the Criminal Procedure Code and s 18(2) of the Courts of Judicature Act 1964, the court had taken into consideration other factors, namely:

(a) whether it was more appropriate for the relevant witnesses to be re-heard rather than the whole case to be heard *de novo*;

(b) the large number of witnesses already called and given evidence and the large number of exhibits already tendered;

(c) whether the facts of the case are straight forward;

(d) the ability of the witnesses to recall events may have diminished with a lapse of time;

(e) it would unnecessarily prolong the trial and increase the expense; and

(f) unnecessary hardship to the prosecution and the witnesses.

Mahkamah Persekutuan juga telah menjelaskan dalam kes *Lai Weng Keat* tersebut keadaan di mana satu perbicaraan *de novo* boleh dipertimbangkan dengan menyatakan seperti berikut:

[51] All the cases referred to above seem to suggest that where the demeanour and credibility of the witnesses who had given evidence earlier were crucial or became an issue, the succeeding magistrate or judge had to hear the case *de novo* or recall the relevant witnesses to ensure that the succeeding magistrate or judge was able to assess personally the demeanour and credibility of the relevant witnesses. This is because the succeeding magistrate or judge who acted on the evidence of witnesses whom he had not heard and seen was obviously at some disadvantage particularly in respect of the demeanour and credibility of those witnesses. There was therefore a real risk that the accused might be materially prejudiced under the circumstances.

[52] On the other hand, there are cases which held that the succeeding magistrate or judge need not hear the case *de novo* and could act based on the cold hard print of the evidence. This is more so where the facts of the case were straightforward and the credibility of the witnesses were not crucial.

[18] Mahkamah Persekutuan juga telah menyatakan di perenggan [66] seperti berikut:

[66] In the instant case when the application for the case to be heard *de novo* was made, the evidence of 17 out of 18 witnesses for the prosecution had been heard by the court. The offences took place on 5 July 2005 and the first witness for the prosecution gave evidence on 3 September 2008. The application for the case to be heard *de novo* was only made on 8 August 2012, which was about seven years after the commission of the offences. Under the circumstances we are of the view that after a lapse of seven years the ability of the witnesses might have diminished and to recall all the witnesses after seven years would cause unnecessary hardship to the prosecution in relocating those witnesses as well as it would be unfair to those

witnesses. In addition it would unnecessarily prolong the trial and increase the expense.

[19] Penelitian kepada alasan penghakiman hakim mahkamah sesyen bahawa isu perbicaraan *de novo* telah dinyatakan di perenggan [4] seperti berikut:

> 4. Kes ini kemudiannya ditetapkan untuk sebutan di hadapan saya. Pada tarikh itu, peguam bela OKT memohon mahkamah ini mempertimbangkan untuk kes ini diulang bicara/*de novo*. Namun permohonan ini tidak dipersetujui oleh pihak pendakwaan. Selepas mendengar hujahan kedua-dua belah pihak, mahkamah ini memutuskan untuk menolak permohonan untuk *de novo* dan mengarahkan pihak-pihak untuk meneruskan dengan pemfailan hujahan bertulis. Seterusnya, satu tarikh untuk hujahan bertulis telah diterima. Selepas itu barulah keputusan di akhir kes pembelaan diputuskan oleh mahkamah.

[20] Mahkamah ini tidak berpeluang untuk melihat sama ada hakim mahkamah sesyen telah mengguna pakai panduan yang dinyatakan di dalam kes *Lai Weng Keat* atau *Yap You Jee*. Apa yang jelas hakim mahkamah sesyen telah menggunakan budi bicara dan memutuskan tidak membenarkan perbicaraan *de novo*. Mahkamah juga pada 8 September 2021 iaitu tarikh permohonan *de novo* ditolak tidak ada catatan mahkamah bahawa pihak pembelaan atau pendakwaan memanggil semula saksi-saksi sebelum pihak-pihak diminta menyediakan hujahan bertulis di akhir kes pembelaan.

[21] Secara umumnya hakim bicara mempunyai budi bicara di bawah s 261 KTJ untuk memerintahkan perbicaraan *de novo* atau meneruskan perbicaraan jenayah tersebut. Mahkamah yang mendengar rayuan tidak sewajarnya mengganggu budi bicara tersebut melainkan budi bicara tersebut tidak dilakukan berdasarkan prinsip undang-undang.

[22] Pada hemat mahkamah peruntukan s 261 KTJ untuk membolehkan hakim yang mengambil alih kes yang telah dibicarakan oleh hakim terdahulu meneruskan perbicaraan tersebut berdasarkan keterangan yang dicatatkan oleh majistret yang terdahulu. Ia bagi membolehkan kesinambungan perbicaraan kes tidak terganggu ekoran daripada pertukaran hakim. Penelitian kepada s 261 KTJ itu tidak meletakan tanggungjawab hakim baharu untuk memerintahkan satu perbicaraan *de novo*. Ia bergantung kepada pertimbangan hakim bicara baharu tersebut.

[23] Penelitian kepada s 261 KTJ tersebut dapat disimpulkan seperti berikut:

(a) majistret terdahulu telah mendengar dan merekodkan keterangan saksi-saksi;

(b) majistret terdahulu itu telah tidak hilang bidang kuasa untuk mendengar kes tersebut (sama ada majistret meninggal dunia atau telah ditukarkan dari pegawai kehakiman kepada pegawai perundangan atau arahan daripada Pejabat Ketua Pendaftar untuk majistret lain membicarakan kes tersebut);

(c) majistret yang baharu boleh memutuskan kes itu berdasarkan kepada keterangan yang telah direkodkan oleh hakim terdahulu atau berasaskan keterangan yang dicatatkan oleh majistret yang terdahlu atau oleh majistret yang baharu yang mengendalikan perbicaraan;

(d) majistret yang baharu boleh memanggil semula saksi-saksi dan meneruskan perbicaraan; dan

(e) sekiranya perbicaraan dijalankan terus tanpa perbicaraan *de novo*, pihak-pihak boleh memohon pemanggillan semula saksi-saksi. Ia hendaklah dibenarkan oleh mahkamah.

[24] Walaupun mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk meneruskan perbicaraan tanpa memerintahkan perbicaraan *de novo* namun ia seharusnya berpandu kepada prinsip undang-undang dan keputusan Mahkamah Atasan. Ini bagi memastikan perbicaraan yang adil dan keadilan dapat ditegakkan.

[25] Secara umumnya, majistret perlu menimbangkan perkara-perkara berikut sebelum menolak atau membenarkan permohonan *de novo*, iaitu:

(a) adakah kes tersebut bergantung kepada kredibiliti dan tingkah laku saksi-saksi;

(b) adakah ia akan menimbulkan kesukaran untuk saksi-saksi tersebut dipanggil semula;

(c) adakah perbicaraan tersebut telah mengambil tempoh masa dan bilangan saksi yang ramai; dan

(d) adakah perbicaraan *de novo* akan meningkatkan perbelanjaan pihak-pihak yang terlibat di dalam kes tersebut.

Lihat *Mohd Shukur bin Hassan & Anor v Public Prosecutor* [2004] 2 MLJ 601 dan *Public Prosecutor v Mohd Jon* [1993] 1 MLJ 133.

Senarai di atas bukannya sesuatu yang tuntas (*exhaustive*). Ia bergantung kepada keadaan sesuatu kes.

[26] Mahkamah ini berpendapat di dalam menggunakan budi bicara sama ada meneruskan perbicaraan atau perbicaraan *de novo* keadilan kepada pihak pendakwaan dan tertuduh adalah sesuatu yang penting diberikan keutamaan.

[27] Dalam kes ini, hakim mahkamah sesyen yang baharu tidak mengganggu dapatan hakim terdahulu di peringkat pendakwaan, malahan di perenggan 12 hingga 25 hakim mahkamah sesyen baharu telah menganalisa keterangan SP11, SP10, SP8, SP6, SP12 dan SP7. Namun begitu penganalisaan keterangan itu adalah berdasarkan kepada catatan di dalam nota keterangan, tiada catatan khusus dibuat berkaitan tingkah laku SP11 iaitu mangsa di dalam kes ini.

[28] Mahkamah mendapati semasa pemeriksaan balas SP11 telah menyatakan seperti berikut:

> Soalan: Tapi kamu kata pada doktor kamu tidak sihat. Kamu dituduh penipu.
>
> Jawapan: Ya betul ustaz beritahu jangan beritahu orang. Ya saya tidak bercakap betul pada doktor (angguk kepala).
>
> Soalan: Kamu jumpa ustaz ataupun telah bertemu lebih 10 kali. (tiada jawapan).

[29] SP10 juga menyatakan bahawa SP11 adalah seorang yang lembam semasa di Sekolah Kebangsaan dan keluarga sepakat untuk menghantar SP11 ke Sekolah Tahfiz Al-Quran. Di samping itu SP10 menyatakan bahawa SP11 menerima proses pembelajaran dan hafazan.

[30] SP9 adalah ibu SP11 yang menyatakan beliau terkejut perayu boleh mencabul anaknya disebabkan perayu adalah seorang ustaz.

[31] Penelitian kepada beberapa cebisan keterangan SP11 itu, tingkah laku SP11 semasa memberi keterangan perlu diteliti bagi memutuskan sama ada SP11 adalah seorang saksi yang kredible atau sebaliknya. Ini ditambah pula dengan keterangan SP9 iaitu rakan SP11 bahawa SP11 adalah seorang yang lembam. Pada masa yang sama Mahkamah ini juga mengambil kira keterangan SP10 iaitu kakak SP11, bahawa SP11 telah memperihalkan kejadian itu kepada mereka. Ini bermakna keterangan ibu dan kakak SP11 adalah berdasarkan kepada keterangan SP11 yang menyebabkan kredibiliti SP11 dan tingkah laku SP11 ketika memberikan keterangan adalah penting.

[32] Mahkamah berpendapat dapatan hakim mahkamah sesyen bahawa tiada alasan untuk SP11 untuk berbohong di dalam keterangannya adalah sesuatu yang tidak disokong dengan keterangan. Namun ia lebih kepada pandangan hakim kedua. Pandangan tersebut sewajarnya boleh dilakukan sekiranya hakim kedua boleh melihat tingkah laku SP11 semasa memberikan keterangan. Pada hemat mahkamah ini ia tidak boleh dilakukan oleh hakim kedua dengan semata-mata berdasarkan kepada catatan keterangan oleh hakim yang terdahulu.

[33] Mahkamah ini berpendapat dapatan tersebut dibuat oleh hakim yang tidak melihat SP11 memberikan keterangan dan tiada catatan berkenaan tingkah laku SP11. Di samping itu tiada sebarang dapatan hakim bicara terdahulu terhadap SP11 semasa memanggil perayu membela diri. Ini menambahkan keperluan untuk hakim kedua melihat tingkah laku SP11 ketika memberi keterangan.

[34] Dalam kes ini mahkamah juga perlu menimbangkan bahawa pihak pendakwaan telah memanggil 12 orang saksi. Pihak-pihak pembelaan juga telah mengemukakan dua orang saksi. Kes ini telah berlaku pada tahun 2018. Perbicaraan telah bermula sejak daripada April 2019. Adalah tidak dapat dinafikan bahawa sekiranya kes ini diperintahkan supaya dibicarakan semula saksi utama kes ini iaitu SP11 sudah meningkat dewasa. Ia mungkin akan menjejaskan keterangan yang dikemukakan oleh SP11. Dalam erti kata lain ia akan menjejaskan kes pendakwaan. Pada masa yang sama pihak perayu juga telah menjalani proses kehakiman sejak 2018 hingga keputusan dikeluarkan pada 20 Februari 2020 bahawa tertuduh dipanggil membela diri. Keputusan akhir kes pembelaan dibuat pada 7 Disember 2021. Dalam erti kata lain perayu akan mengambil masa yang lebih panjang untuk terlibat di dalam kes ini.

[35] Adakah keadaan ini membolehkan mahkamah ini mengakaskan dapatan hakim mahkamah sesyen dan membebas dan melepaskan perayu dalam kes ini. Mahkamah berpendapat demi keadilan kepada pihak pendakwa raya dan perayu dalam kes ini adalah wajar sekiranya perbicaraan semula diperintahkan dalam kes ini. Sesungguhnya harga keadilan itu adalah mahal dan ia memerlukan komitmen mahkamah, pendakwa raya dan peguam bagi memastikan ianya dicapai dengan mengguna pakai prinsip undang-undang yang tepat semasa mengendalikan sesuatu perbicaraan.

[36] Mahkamah ini juga berpendapat keadaan di dalam kes ini adalah tidak wajar untuk hakim yang menyambung perbicaraan kes ini di bawah s 261 KTJ tidak membenarkan perbicaraan *de novo*. Oleh itu mahkamah ini berpendapat adalah sesuai untuk mahkamah ini mengguna pakai s 261 proviso (b) KTJ disebabkan ia memprejudiskan Perayu yang telah disabitkan. Sabitan oleh hakim mahkamah sesyen bagi pertuduhan pindaan pertama dan ketiga diketepikan dan memerintahkan satu perbicaraan yang baharu.

[37] Sementara itu bagi pertuduhan pindaan kedua, hakim mahkamah sesyen telah melepaskan dan membebaskan perayu dan menyatakan seperti berikut:

> 25. Walau bagaimanapun mahkamah ini mendapati tidak terdapat keterangan yang jelas daripada SP11 mahupun mana-mana saksi pendakwaan tentang kejadian yang dikatakan berlaku pada awal Oktober 2018, biarpun SP11 menyatakan kejadian itu

berlaku sebanyak dua kali di bulan Oktober 2018. Atas dasar ini, OKT dilepaskan dan dibebaskan daripada dipanggil membela diri bagi pertuduhan pindaan kedua.

[38] Hakim mahkamah sesyen hanya berdasarkan kepada petikan keterangan tanpa berpeluang mendengar keterangan saksi-saksi. Mahkamah ini sedar bahawa s 261 proviso (b) KTJ terpakai bagi satu sabitan iaitu kes ini untuk pertuduhan pindaan pertama dan ketiga.

[39] Namun begitu disebabkan keputusan pembebasan dan pelepasan tersebut dibuat berdasarkan keterangan-keterangan yang sama bagi pertuduhan pindaan pertama dan ketiga, adalah sukar untuk membezakan dan mengasingkan dapatan hakim mahkamah sesyen untuk ketiga-tiga pertuduhan tersebut. Mahkamah ini berpendapat demi keadilan kepada perayu dan pendakwaan adalah perlu dapatan dan pertuduhan kedua diketepikan. Bagi pertuduhan pindaan kedua tersebut dibicara semula sejajar dengan s 316(a) KTJ.

Isu (b)

[40] Bagi tujuan melengkapkan rayuan kes ini, mahkamah juga menyentuh hujahan perayu yang mengutarakan bahawa kelewatan penyediaan alasan penghakiman telah menjejaskan perayu dengan memprejudiskan. Ia telah dibantah oleh pendakwa raya di dalam hujahan balas pendakwa raya.

[41] Jika diteliti kepada prinsip undang-undang bertulis dan Kanun Tatacara Jenayah tiada peruntukan yang menetapkan tempoh masa untuk penyediaan alasan penghakiman bagi kes jenayah. Apa yang ada hanyalah ketentuan bahawa alasan penghakiman dikehendaki dimasukkan ke dalam rekod rayuan.

[42] Pekeliling Ketua Pendaftar Bil 1/2002 bertarikh 2 Januari 2002 telah menyatakan bahawa penyediaan alasan penghakiman dalam tempoh lapan minggu dari notis rayuan difailkan:

> Setelah mengambil kira beberapa pandangan dari semua pihak serta faktor bahawa kes-kes di dalam Mahkamah telah menjadi kompleks yang mana memerlukan kajian yang mendalam maka Y.A.A Ketua Hakim Negara selepas berbincang dengan Y.A.A. Hakim Besar Malaya dan Y.A.A. Hakim Besar Sabah dan Sarawak bersetuju untuk melanjutkan tempoh masa 6 minggu kepada 8 minggu dari tarikh notis rayuan difailkan.

[43] Dalam kes ini notis rayuan telah difailkan pada 16 Januari 2021. Alasan penghakiman disiapkan pada 13 Januari 2023. Ini bermakna alasan penghakiman disiapkan hampir 24 bulan (dua tahun) dari notis rayuan

difailkan. Dalam kes ini mahkamah mengambil perhatian bahawa keputusan dan alasan penghakiman adalah bersandarkan kepada nota keterangan yang direkodkan oleh hakim terdahulu.

[44] Rayuan perayu iaitu OKT telah dibatalkan pada 12 Disember 2022 disebabkan ketiadaan alasan penghakiman. Namun ia telah dihidupkan kembali untuk pendengaran sepenuhnya setelah permohonan pendakwa raya untuk menghidupkan semula rayuan ini tidak dibantah oleh peguam perayu.

[45] Sesungguhnya penyediaan alasan penghakiman adalah merupakan sebahagian daripada tanggungjawab dan amanah kehakiman seorang hakim. Ia penting bagi memberikan pengetahuan kepada pihak pendakwa raya dan tertuduh apakah sebab tertuduh disabitkan atau dibebaskan. Jika notis rayuan difailkan, alasan penghakiman adalah penting bagi membolehkan rekod rayuan disediakan dengan sewajarnya seperti yang diperuntukkan di bawah Kanun Tatacara Jenayah. Kelewatan penyediaan alasan penghakiman akan mengganggu kelicinan rayuan yang akan menimbulkan ketidakadilan dan kezaliman yang perlu dielakkan.

[46] Pada hemat mahkamah, sesungguhya dengan usaha gigih Pejabat Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan membekalkan peralatan sistem komputer dan penyediaan *Case Management System* (CMS) menyebabkan kelewatan penyediaan alasan penghakiman sukar dipertahankan. Kesinambungan jalinan peralatan komputer dan elektronik dengan sikap dan etika kehakiman yang murni akan dapat memastikan kelewatan penulisan alasan penghakiman menjadi satu sejarah. Jika ini boleh dilakukan ia akan mempertingkatkan mutu dan martabat kehakiman di dalam pentadbiran undang-undang jenayah. Inilah yang diharapkan oleh masyarakat setelah dana yang besar digunakan bagi membiayai peralatan komputer dan pengenalan sistem CMS.

Isu (c) dan (d)

[47] Disebabkan mahkamah ini telah memutuskan isu (a) bahawa perbicaraan semula dijalankan di hadapan hakim mahkamah sesyen yang lain maka mahkamah ini berpendapat itu (c) dan (d) tidak wajar diputuskan dalam rayuan ini. Ini adalah disebabkan ia akan menjejaskan serta memprejudiskan perayu dan responden semasa menghadapi perbicaraan di mahkamah sesyen kelak.

KESIMPULAN

[48] Rayuan perayu dibenarkan, sabitan dan hukuman oleh hakim mahkamah sesyen terhadap pertuduhan pindaan pertama dan ketiga

A diketepikan dan diperintahkan supaya perbicaraan semula dilakukan di hadapan hakim mahkamah sesyen yang lain.

[49] Rayuan pendakwa raya terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen berkaitan pertuduhan pindaan kedua dibenarkan. Kes dibicarakan semula di
B hadapan hakim mahkamah sesyen yang baharu.

[50] Perbicaraan ketiga-tiga pertuduhan tersebut hendaklah dibicarakan bersama-sama di hadapan hakim mahkamah sesyen yang baharu.

C *Rayuan-rayuan dibenarkan; sabitan dan hukuman oleh HMS diketepikan; perbicaraan semula kes bagi ketiga-tiga pertuduhan di hadapan hakim mahkamah sesyen yang baharu diperintahkan.*

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar

D

E

F

G

H

I